

Олег Подцерковний,

доктор юридичних наук,

завідувач кафедри господарського права і процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»,

член-кореспондент Національної академії правових наук України

До проблеми примирення сторін у господарському процесі

Питання мирного, тобто без залучення державного примусу, вирішення економічних спорів та проблематика господарського (арбітражного) процесу тісно пов'язані в тому сенсі, що таке вирішення не тільки запобігає судовим спорам, але й сприяє більш якісному залагодженню економічних конфліктів. Це важливо навіть для випадку, коли позасудове врегулювання не увінчалось успіхом. Адже сторони, які вжили заходів для врегулювання спору в позасудовому порядку, у тому числі досудовому, мають більш чіткі позиції в судовому процесі і надають суду найбільш вивірену можливість оцінити і вирішити неврегульовані питання їх взаємовідносин.

Має враховуватися, що сьогодні на одного суддю місцевого господарського суду доводиться 280-370 справ на рік¹, це 1-2 справи на день. Враховуючи складність господарських справ, подібний стан речей не може не викликати стурбованість. Більш того, за порушення строків розгляду справ суддю можуть притягнути до дисциплінарної відповідальності. Не випадково сьогодні ряди суддів стали масово залишати найбільш досвідчені й підготовлені судді, які пропрацювали по 20 років і більше.

У цих умовах йти шляхом збільшення кількості суддів заради зменшення навантаження на них – шлях у невідомість, адже правоохоронна (репресивна) система держави не може бути безрозмірною. Кількість справ у судах зростає. Зі зростанням економіки, яке неминуче настане, кількість таких справ зросте багаторазово. Тому слід шукати інший, більш досконалий у цілому для функціонування громадянського суспільства шлях, протилежний збільшенню репресивного апарату держави.

Насамперед, має враховуватися, що інститути примирення, які мають безпосереднє відношення до господарського процесу, можуть існувати у кількох формах:

- досудове врегулювання господарських спорів;
- досудове врегулювання розбіжностей, що виникають при укладанні, зміні та розірванні господарських договорів;
- медіація – позасудове врегулювання спорів із залучення професійних осіб, які сприяють примиренню;

- мирова угода у господарському процесі, у тому числі у справах про банкрутство;
- угода про передачу справи на розгляд третейського (арбітражного) суду.

Але чи достатньо держава сьогодні стимулює сторони до пошуку мирних форм вирішення економічних конфліктів? Відповідь вкрай негативна. Причому це ще і питання економії процесуальних засобів і необхідності використання накопиченого попередніми поколіннями досвіду арбітражного та мирового вирішення спорів.

Арбітражне процесуальне законодавство СРСР і сьогодишнє господарське процесуальне законодавство України містило і містить ряд норм, які призвані примушувати і стимулювати сторони до позасудового вирішення спорів. Однак подібні механізми все більше нівелюються, натомість не пропонуються нові стимулятори.

1. Проблема досудового врегулювання спорів

Конституційним судом України рішенням №15-рп/2002 від 09 липня 2002 року було визнано неконституційним положення Господарського процесуального кодексу України (ГПК) про обов'язковість досудового врегулювання спорів у справі про досудове врегулювання спорів: право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами.

Це рішення неоднозначно сприйняте у науковому середовищі з огляду на те, що заперечення досудового врегулювання спорів логічно заперечує законність інших процедур, що передують зверненню за судовим захистом порушеного права, зокрема, сплату державного мита, повідомлення іншої сторони про зміст позовних вимог, зрештою, забезпечення певної форми звернення до суду. Крім того, це рішення означало неможливість уведення будь-яких погоджувальних процедур в інших процесах, відображаючись сьогодні особливо гостро на адміністративних судах, завалених тисячами справ, які цілком могли бути вирішеними у досудовому порядку. Зрештою, це сприяло збільшенню завантаженості судів та надмірній тривалості справ, що розглядається Європейським судом з прав людини як порушення права на справедливий суд.

Не дивлячись на загальну заборону обов'язкового досудового врегулювання спорів, Конституційний суд визнав, що встановлення законом або договором порядку досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист. Отже, досудовий розгляд претензії може бути визначено як обов'язковий у силу договору, так само як у силу договору може бути визнано обов'язковим третейський розгляд справ.

Має бути також враховано обов'язковість досудового врегулювання із позиції інтересів особи, права якої порушено. Мова не йде про обмеження права на позов. Йдеться про право на ініціацію примирення в економічному конфлікті,

якому повинний бути протиставлений процесуальний обов'язок відповідача «прийняти участь» у мировому врегулюванні незалежно від його результатів. Адже відповідно до ст.222 Господарського кодексу України процедура досудового врегулювання є обов'язковою саме для відповідача, який повинен відповісти на претензію позивача.

Таким чином, можливість обов'язкового порядку досудового регулювання не можна применшувати.

Між тим, жоден з представлених у парламенті проектів Господарського процесуального кодексу (Кодексу господарського судочинства) не передбачає розділів, що відповідають розділу II чинного ГПК про порядок досудового врегулювання спорів.

На цю обставину звернули увагу й фахівці Головного експертного управління Верховної Ради України. Проте зміни в проекти ГПК (КГС) досі не внесені.

2. Проблема переддоговірних спорів у системі примирення суб'єктів господарювання

Описаний вище формалізований підхід Конституційного Суду України до проблем підвідомчості судам усіх правовідносин у державі, на жаль, призвів до того, що Верховний Суд України з таких же формальних позицій витлумачив норму ст.10, 11 ГПК України та ст.188 ГК України. Зокрема, у разі вирішення питання про розірвання господарського договору визнано необов'язковим дотримання досудового порядку врегулювання спору (постанова Верховного Суду України від 17.06.2008 N 8/32пд)².

Такий формалізм, який не враховує суттєві відмінності цієї особливої ситуації від захисту порушеного права в інший спосіб, викликав особливе занепокоєння вчених-господарників. Адже господарським судам у силу ст.1, 12 ГПК (крім провадження у справах про банкрутство) підвідомчі лише справи у справах. А згідно з п.1-1 ч.1 ст.80 ГПК суд повинен припинити провадження у справі в разі відсутності предмета спору. У даному випадку за відсутності доказів звернення до контрагента з приводу зміни або розірвання договору справа повинна розглядатися як така, що не має предмета спору.

Крім того, не можна залишати прогалину у питаннях досудового врегулювання спорів, що виникають під час укладення господарських договорів, обов'язкових для сторін (наприклад, з приводу державного замовлення для державних підприємств, сервітуту, послуг монополістів), спорів щодо укладання угод на підставі попередніх договорів та інших переддоговірних спорів, досить позитивно вирішених у чинному ГПК (ст.10, 11 ГПК), хоча і потребуючих вдосконалення. Кількість таких спорів є чималою, їх вирішення відбивається на здатності відносин у сфері публічних договорів, державного замовлення, оренди майна і тому подібне бути реалізованими. Ці відносини не тільки забезпечують приватні інтереси його сторін, а й утворюють умови для виконання закупівельно-контрактних, житлово-комунальних, соціально-побутових та інших завдань публічно-господарських організацій. А отже, при неврегулюва-

ності процесуального механізму розгляду таких спорів, утворюються умови для дестабілізації господарських відносин.

Тому подібне тлумачення Верховного Суду України має бути змінено у зв'язку із тим, що суперечить загальній логіці господарського процесуального законодавства, тим паче, що в інших рішеннях Верховний суд припустився протилежної думки³.

3. Проблема стимулювання сторін до мирового вирішення спорів у господарському процесі

Законодавча байдужість до проблем мирового вирішення спорів має бути подолана. Зокрема доцільно:

- а) запровадити диспозитивність у порядок визначення строків судового розгляду господарських справ. Сьогодні, відповідно до ст.69 ГПК, спір має бути вирішено господарським судом у строк не більше двох місяців від дня одержання позовної заяви (спір про стягнення заборгованості за опротестованим векселем – не більше одного місяця). У виняткових випадках за клопотанням сторони господарський суд може продовжити строк розгляду спору, але не більш як на п'ятнадцять днів. Ті, хто знають про складність вирішення багатьох економічних конфліктів, розуміють недостатність наведеного 15-денного терміну та недосконалість форми його запровадження. Отже відсутність права сторін за обопільною згодою ініціювати продовження розгляду справи на більш тривалий строк (хоча б 2 місяці) та відсутність відповідного обов'язку суду сприяти сторонам у цьому виступає відчутною перепорою на шляху укладання мирових угод у господарському процесі;
- б) усунути законодавчі проблеми для застосування запобіжних заходів, які своїм жорстким характером стимулюють сторони до позасудового вирішення спорів. Серед таких заходів фахівцями відзначається необхідність вдосконалення підстав вжиття запобіжних заходів; розширення переліку запобіжних заходів, указаних у ст.432 ГПК України, за рахунок накладення арешту на грошові кошти, заборони на вчинення певних дій; вдосконалення механізму зустрічного забезпечення вжиття запобіжних заходів віднесенням до повноважень господарського суду права відкривати власний поточний рахунок для зарахування суми застави, та внесення змін до ст.43⁴ ГПК України з метою встановлення можливості надання як застави не тільки грошових коштів, а також безвідкличних гарантій банків, інших суб'єктів господарювання тощо⁴.
- в) необхідно стимулювати звільненням від сплати судового збору або зменшення його розміру залежно від того, на якій стадії процесу було укладено мирову угоду сторін. Цього немає в жодному з проєктів ГПК, зареєстрованих у парламенті.

Підставою для повернення державного мита в повному обсязі повинен бути факт укладення мирової угоди до першого засідання у справі. Подальше укла-

дання мирової угоди до моменту винесення рішення у справі доречно стимулювати поверненням 50% державного мита. У цьому випадку, дійсно, господарський процес буде підтримувати, як кажуть, «карбованцем» пошук сторонами мирової вирішення, а значить — сприяти налагодженню їх економічних відносин, встановленню нових економічних зв'язків. Адже суб'єкти господарювання, які навчилися домовлятися в судовому процесі, зроблять це і у виробничих умовах.

4. Проблеми правового регулювання відносин при укладанні мирових угод у господарському процесі, в тому числі у процедурі банкрутства також позначаються на позасудових механізмах врегулювання спорів

Зокрема, досі право на укладення мирової угоди на стадії апеляційного та касаційного розгляду справи не прописана в чинному ГПК. Проблема тут полягає ще й у відсутності у ГПК положень щодо застосування аналогії процесуального закону та права. Особливо це відчутне для випадків, коли подолання прогалини у процесуальному законі необхідне для захисту прав сторін на справедливий суд, на реалізацію загальних завдань господарського судочинства, у тому числі при застосуванні мирової угоди.

Вищий господарський суд визначає наступне: «затвердження апеляційною інстанцією мирової угоди, укладеної сторонами в процесі апеляційного провадження, не є можливим, оскільки це потягло б за собою скасування рішення місцевого господарського суду з відповідної справи, що допускається виключно з підстав, передбачених статтею 104 ГПК»⁵. Отже, при розгляді господарської справи в апеляційному порядку суд відмовляє у задоволенні заяви про затвердження мирової угоди, обґрунтовуючи це тим, що в повноваженнях апеляційної інстанції (ст.103 ГПК України) немає права затвердження мирових угод. Беручи це до уваги, суд апеляційної інстанції не може виходити за межі своїх повноважень.

Аналогічне тлумачення здійснено судами стосовно можливості мирового вирішення спору у касаційній інстанції. Зокрема, у постанові від 10 листопада 2009 р. у справі №21/108-09 Вищий господарський суд зазначив, що «затвердження касаційною інстанцією мирової угоди, укладеної сторонами в процесі касаційного провадження, не є можливим, оскільки це потягло б за собою скасування рішення суду першої інстанції та постанови апеляційної інстанції, що допускається виключно з підстав, передбачених статтею 111-10 Господарського процесуального кодексу України»⁶.

Аналогічним чином процедура прийняття судом мирової угоди не передбачена ГПК на стадії перегляду рішень господарських судів Верховним судом України.

Причому, звертає на себе увагу не принципова неможливість скасування рішення суду першої інстанції та постанови апеляційної інстанції з підстави укладання мирової угоди, а саме «неможливість» у зв'язку із відсутністю спеці-

альної підстави для такого скасування у статті 111-10 Господарського процесуального кодексу України.

За всієї витонченості аргументації ВГСУ із нею погодитися не можна. По-перше, наявність такої підстави скасування рішення суду, як затвердження мирової угоди, не передбачається й у Цивільному процесуальному кодексі України, хоча у ст.306, 334 ЦПК передбачається право сторін на укладання мирової угоди на стадії апеляційного та касаційного розгляду справ.

По-друге, ст.99 ГПК ототожнює процедури: в апеляційній інстанції справи переглядаються за правилами розгляду цих справ у першій інстанції з урахуванням особливостей, передбачених у цьому розділі. Апеляційний господарський суд, переглядаючи рішення в апеляційному порядку, користується правилами, наданими судом першої інстанції.

Отже, положення щодо укладання мирової угоди відповідно до ст.78 ГПК цілком можуть бути реалізованими при апеляційному розгляді справ, що і відбувається у багатьох випадках у господарських судах України.

Що ж до касаційного розгляду справи, то проблема тут ускладнюється ще й тим, що рішення вступило в законну силу, але справа не знаходиться у місцевому суді – всі матеріали відправляються до суду касаційної інстанції. Тому сторони де-факто, а не де-юре позбавляються права затвердити мирову угоду в місцевому господарському суді, що розглядав справу по першій інстанції. Вони вимушені очікувати повернення справи до місцевого господарського суду. Причому термін такого руху справи, що гальмує можливість мирового врегулювання спорів, варіюється від 2 тижнів до 1,5 місяця. Подібне зволікання в нормалізації господарсько-виробничих відносин, що існують у формі спору і прагнуть до нормалізації, – неприпустима розкіш для господарських відносин, де потрібне швидке прийняття рішень та їх реалізація.

Таким чином, за наявності обмежувального тлумачення ВГСУ, парламентарям не варто зволікати із законодавчими змінами до ГПК у цій частині та розширити права сторін на укладання мирової угоди на стадії апеляційного та касаційного розгляду господарських справ.

5. Мирова угода у провадженні про банкрутство є досить рідким явищем. Цьому сприяють законодавчі вади

Зокрема, мирова угода в процедурі банкрутства згідно зі ст.37 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», крім домовленості про відстрочку чи розстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини, може містити також умови про виконання зобов'язань боржника третіми особами; обмін вимог кредиторів на активи боржника або його корпоративні права; задоволення вимог кредиторів іншими способами, що не суперечать закону.

По суті, у цьому разі передбачаються лише поступки з боку кредитора, що нівелює значення мирової угоди. Натомість додатковим правам боржника щодо відстрочки, розстрочки або прощення (списання) боргу мають відповіда-

ти права кредиторів щодо збільшення розміру боргу, отримання частки у капіталі банкрута незалежно від погашення боргу, наділення кредиторів додатковими правами щодо контролю за процедурою погашення боргів у порівнянні із передбаченими у законі. Крім того, жорстке регулювання істотних умов мирових угод у провадженні у справах про банкрутство також обмежує сторони у здійсненні права на їх укладення. Хоча, по суті, держава в питанні врегулювання конфлікту має опікуватися не складовою цього процесу, а результатом – припиненням спору за взаємною згодою сторін.

6. Проблема відсутності традицій у застосуванні інститутів медіації

Сьогодні розроблено проект закону про медіацію, однак не доводиться покладати занадто великі надії на його ефективність, якщо не будуть забезпечені вищезазначені стимули примирення у господарському процесі. Основна причина сьогоднішніх негараздів у цій сфері – закладена у свідомості громадян ідея про те, що саме держава з її репресивно-юрисдикційним апаратом здатна вирішити всі конфліктні питання їх життя. Таке усвідомлення не тільки зумовлено перебільшенням ролі держави в регулюванні суспільного життя, але й сумні уроки початку 90-х, коли повне усунення держави від регулювання економічного життя створило передумови для масштабного шахрайства приватних бізнес-структур.

Лише активне просування ідей медіації, мирового вирішення спорів, розуміння необхідності скорочення навантаження на суддів та залишення за судами ролі останньої інстанції, коли інші суспільні інститути не дозволяють врегулювати конфлікт, здатне покращити ситуацію із примиреннями у господарському процесі.

¹ Про підсумки роботи господарських судів України у 2009 році та їх завдання на 2010 рік: Постанова Пленуму ВГСУ від 25.02.2010

² Вищий господарський суд; Лист від 06.08.2008 № 01-8/471 «Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права (за матеріалами справ, розглянутих Верховним Судом України)».

³ Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22.09.2010 р. <http://www.document.org.ua/pro-stjagnennja-zaborgovanosti-za-kreditnim-dogovorom-doc46349.html>; Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 26.05.2010 р. <http://www.zonazakona.com.ua/civilni-spravi-sudova-praktika/zoboviazalne-pravo-dogovirni-vidnosini/623-pro-rozirrannya-kredytno-dobovoru.html> тощо.

⁴ Карпузов М.Ю. Запобіжні заходи в господарському процесі: автореф... канд... юрид... наук, 12.00.04 – господарське право; господарське-процесуальне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2010. – С. 7-15

⁵ Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році та в першому півріччі 2006 року: Вищий господарський суд України, Інформаційний лист від 20.10.2006 № 01-8/2351 [електронний ресурс]: режим доступу <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.1385.0>

⁶ Постанова ВГСУ від 10 листопада 2009 р. у справі №21/108-09 [електронний ресурс] // режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2559985.html